



Universidad  
Carlos III de Madrid

 **-Archivo**

Repositorio Institucional



Quijano González Jesús. La reforma del régimen de la impugnación de los acuerdos sociales: aproximación a las principales novedades. En: *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*. Getafe : Universidad Carlos III de Madrid, 2015, pp. 791-808. ISBN 978-84-89315-79-2.  
<http://hdl.handle.net/10016/20961>

Obra completa disponible en: <http://hdl.handle.net/10016/20763>



Este documento se puede utilizar bajo los términos de la licencia Creative Commons [Atribución-NoComercial-SinDerivadas 3.0 España](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/)

# **LA REFORMA DEL RÉGIMEN DE LA IMPUGNACIÓN DE LOS ACUERDOS SOCIALES: APROXIMACIÓN A LAS PRINCIPALES NOVEDADES**

JESÚS QUIJANO GONZÁLEZ\*

## **Resumen**

La reciente reforma de la Ley de Sociedades de Capital ha afectado de forma intensa al régimen de impugnación de los acuerdos sociales, tanto a los adoptados por la junta general, como, en virtud de la remisión legal, a los adoptados por el consejo de administración. El alcance de la reforma se percibe bien partiendo de los antecedentes del asunto, básicamente anclados en el modelo procedente de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951, lo que convertía al Derecho español en la materia en práctica excepción frente a la evolución de los ordenamientos comparados más significativos. El trabajo aborda una visión general, todavía de urgencia debido a la amplia dimensión de las novedades, del nuevo régimen de impugnación, a partir de esos antecedentes indicados. Las cuestiones centrales de la temática de la impugnación han sido, en efecto, notablemente afectadas: las causas de impugnación, con una distinción central entre los acuerdos impugnables y no impugnables, llena de conceptos abiertos que tardarán en concretarse; el plazo de caducidad para el ejercicio de la acción, ahora unificado en un año, con la consabida excepción de los acuerdos contrarios al orden público; la legitimación para impugnar, donde se ha configurado un peculiar derecho de minoría para la impugnación por socios. Cabe señalar que la reforma en su conjunto, con una orientación inicialmente más restrictiva de la impugnación, marca una nueva frontera entre los polos clásicos en la materia (el poder legítimo de la mayoría, el interés protegible de la minoría, los límites respectivos) y necesitará de prolongado análisis y de tiempo de aplicación hasta que su verdadero alcance quede suficientemente delimitado.

## **Contenido**

1. La situación previa y los antecedentes de la reforma: especial consideración de las propuestas del Anteproyecto de Código Mercantil en materia de impugnación de acuerdos. – 2. Los aspectos afectados por la reforma: – 2.1. Acuerdos impugnables y no impugnables. – 2.2. La caducidad y la legitimación. – 2.3. Otros aspectos no afectados u obviados por la reforma. – 3. Consideración final.

---

\* Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Valladolid. Consejero Académico de Allen&Overy.

## **1. LA SITUACIÓN PREVIA Y LOS ANTECEDENTES DE LA REFORMA: ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE LAS PROPUESTAS DEL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO MERCANTIL EN MATERIA DE IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS**

No deja de ser llamativo que el Derecho societario español haya mantenido vigente un modelo de impugnación de los acuerdos sociales, prácticamente sin cambios significativos, durante más de 50 años, que es el tiempo que media entre la LSA de 1951 y este último periodo de aplicación del Texto Refundido de la LSC de 2010, hasta la reciente reforma en la materia. Lo que puede resultar un tanto extraño si se admite que el régimen de impugnación constituye un elemento esencial de la arquitectura jurídica de las sociedades mercantiles al que se atribuye una relevante función en el equilibrio de intereses entre la mayoría, la minoría, la propia sociedad y los terceros. En tan prolongado espacio de tiempo, el contexto en que tal modelo se desenvuelve ha cambiado ostensiblemente, el propio modelo ha sido objeto de todo tipo de consideración doctrinal y de pronunciamiento jurisprudencial y, sin embargo, las bases con que fue construido en aquel momento cuasi fundacional del entramado jurídico societario han permanecido inalteradas en lo que respecta a la impugnación de los acuerdos de la junta general y, más aún, su alcance se ha extendido a los acuerdos del órgano administrativo, prácticamente en sus propios términos, sin distinción además entre la sociedad limitada y la anónima y, dentro de ésta, en la cerrada y en la cotizada.

Desde este punto de vista, es explicable que la reciente reforma de la LSC, aunque no se trate de un asunto directamente concernido por las recomendaciones de buen gobierno que la orientan y justifican, haya entrado con notable intensidad a modificar el sistema de impugnación prácticamente en todos los aspectos que lo integran, sin perjuicio de la valoración que merezca el resultado final.

La situación previa a la reforma era de sobra conocida. La LSC, dentro de los límites que imponía su objetivo de refundición, había acogido en los artículos 204 a 208 el texto procedente de la LSA de 1989, el que podemos considerar modelo histórico de impugnación de acuerdos en nuestro derecho. Tal modelo constituía ahora el régimen general de impugnación para las sociedades de capital, ya que la remisión expresa que anteriormente lo extendía a la LSRL se hacía innecesaria en un texto concebido para la regulación conjunta de anónimas y limitadas, sin que en este aspecto concreto existieran especialidades a mantener.

Las cuestiones que venían integrando el régimen de la impugnación (la delimitación de los acuerdos impugnables y las causas de impugnación, la caducidad de la acción de impugnación, la legitimación para impugnar, la remisión del procedimiento de impugnación a la Ley de Enjuiciamiento Civil, una vez que la especialidad procesal había desaparecido al aprobarse dicha ley, y los efectos de la sentencia en el ámbito registral) se mantuvieron, pues, en sus propios términos.

Mientras tanto, se fueron acumulando antecedentes y propuestas que, de un modo u otro, han tenido influencia en la reforma actual. Bien conocidas son, en el ámbito del derecho comparado, algunas reformas (la alemana, para limitar la legitimación de “socios de última hora” que pretendieran impugnar y paralizar los

acuerdos de una junta inmediata; la italiana, especialmente, que configuraba un sistema de impugnación más restrictivo, con legitimación de minoría y no individual, con “zonas exentas” de impugnación, con acogida expresa de la prueba de resistencia, con singularidades en ciertos acuerdos de aprobación de cuentas, de variación del capital, de modificaciones estructurales, etc.), cuya influencia fácilmente se puede percibir en nuestro nuevo modelo.

En nuestro propio entorno, tomando en consideración sólo la etapa más reciente, la Propuesta de Código de Sociedades Mercantiles, elaborada en 2002 en la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación, ya contenía un régimen unificado (artículos 104 a 108, dentro de las Disposiciones Generales aplicables a los distintos tipos de sociedad) en el que se mantenían, con algunas precisiones, las líneas maestras del modelo de impugnación clásico, por entonces recogido en la LSA de 1989. Esto no obstante, el artículo 393 de aquella Propuesta incorporaba notables especialidades en la impugnación de acuerdos de la sociedad cotizada, con una peculiar extensión de la legitimación que alcanzaba a la minoría, a las asociaciones de accionistas y a la propia CNMV, en tanto supervisor, cuya iniciativa tendría acceso al Registro Mercantil como anotación preventiva y podría causar la suspensión del acuerdo impugnado, además de avalar la consideración de la impugnación como hecho relevante a los efectos de la legislación del mercado de valores.

Más próxima en el tiempo, y más intensa en el contenido, ha sido la influencia del Anteproyecto de Código Mercantil, ya preparado en la Comisión de Codificación cuando la Comisión de Expertos presentó su Informe en octubre de 2013, acompañado de un texto de reforma de la LSC, antecedente genuino e inmediato del Proyecto de Ley que ha dado lugar a la ya vigente Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo. El texto de aquel Anteproyecto de Código Mercantil hubo de adecuarse literalmente, en este y en otros puntos, ya al del Proyecto de Ley emanado de la Comisión de Expertos, pero conviene llamar la atención sobre el contenido que tenía en materia de impugnación su primera versión, cuando fue editada por dos veces por el Ministerio de Justicia en julio de 2013, justamente cuando la Comisión de Expertos elaboraba su Propuesta.

El texto inicial, que entonces se presentaba como Propuesta de Código Mercantil, incluía el régimen de la impugnación de acuerdos sociales dentro del Título I del Libro II, formando parte de las disposiciones comunes a los distintos tipos de sociedad en materia de adopción de acuerdos (Sección 3ª del Capítulo IV, artículos 214-11 a 214-18). La delimitación general de los acuerdos impugnables permanecía en los términos clásicos (acuerdos contrarios a la ley, que se opongan a los estatutos y que lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o terceros), pero se contemplaba una remisión expresa a normas especiales para la impugnación de los acuerdos sobre las cuentas anuales y sobre las modificaciones estructurales de la sociedad. También se recogía en esta primera delimitación la improcedencia de impugnar acuerdos que hubieran sido dejados sin efecto o sustituidos válidamente por otros, al igual que ocurría en el derecho preexistente.



Una novedad significativa era en aquel texto la configuración de la calificación jurídica de los acuerdos impugnables. Frente al criterio tradicional (nulidad de los acuerdos ilegales y anulabilidad de los demás), la Propuesta de Código Mercantil pretendía limitar el alcance de la nulidad mediante un sistema de tasación de supuestos, contenidos en un listado cerrado y exhaustivo, en el que se integraban diversos supuestos, unos más concretos, otros más abiertos, vinculados éstos a un elemento cualificador de gravedad. De este modo, serían directamente nulos los acuerdos ficticios, los acuerdos falsos y los acuerdos adoptados por órgano pretendidamente universal al que no haya concurrido alguno de sus miembros. También lo serían los acuerdos contrarios a los principios configuradores del tipo social correspondiente, los que por su causa o contenido fueran contrarios al orden público y los adoptados sin que el asunto constara en el orden del día. En todos estos casos, una vez apreciada la concurrencia de la causa de impugnación, la nulidad operaría de forma automática. En los demás casos, la nulidad derivaría de la estimación del elemento cualificante de gravedad: la infracción grave de los requisitos legales o estatutarios para la convocatoria o la constitución del órgano o para la adopción del acuerdo; la violación grave del derecho de información; la infracción de las normas esenciales de protección de los acreedores sociales; la lesión grave de los derechos del socio. Fuera de este ámbito, la anulabilidad vendría en aplicación como cláusula general, residual y abierta, para todos los demás acuerdos, con independencia de que fueran ilegales, antiestatutarios o lesivos del interés social. Se pretendía así circunscribir la sanción de nulidad a determinados acuerdos impugnables, con sus consecuencias en legitimación, caducidad y efectos, acogiendo normativamente criterios largamente asentados en la jurisprudencia recaída sobre el derecho anterior, para aportar un nivel apreciable de certeza y de seguridad jurídica.

A tal fin obedecía también la enumeración, como acuerdos inimpugnables, de las dos categorías de supuestos en torno a los cuales se había venido configurando la doctrina de la “prueba de resistencia”, dirigida a mantener o conservar el acuerdo adoptado con defectos parciales no determinantes; era el caso de la participación en la reunión de personas no legitimadas, salvo que esa participación hubiera sido determinante para la válida constitución del órgano; y la invalidez de uno o varios votos, o el cómputo erróneo de los emitidos, salvo que el voto inválido o el error de cómputo hubieran sido determinantes para la consecución de la mayoría exigible.

Configurado en estos términos el ámbito de la impugnabilidad, el régimen respectivo de la caducidad y la legitimación se orientaba a partir de la nueva distinción entre los acuerdos nulos y los anulables.

Para los acuerdos nulos se mantenía el plazo de caducidad de un año, con la consabida excepción de los acuerdos contrarios al orden público. Para los acuerdos anulables, teniendo en cuenta la amplia configuración de esta categoría como general, el plazo de caducidad se elevaba desde los previos cuarenta días hasta los tres meses. En ambos casos se precisaba con más detalle la cuestión del plazo, fijando con mayor precisión el “diez a quo” para el comienzo del cómputo. La regla general era la fecha de adopción del acuerdo, pero distinguiendo si éste se había adoptado en junta de socios o si lo había sido por el procedimiento escrito, que se admitía en algunos casos, ya que

entonces la fecha sería la de recepción de la copia del acta. No obstante, si los acuerdos se hubieran inscrito, también se podía tomar como fecha de inicio del cómputo del plazo la de la publicación en el BORME de los datos esenciales de la inscripción. Además de estas reglas generales, se incluía una relevante novedad para contrarrestar los eventuales retrasos en la entrega de la certificación de los acuerdos solicitada a los administradores: en ese caso, y respecto de quien hubiera solicitado la certificación de los acuerdos y de las actas de la junta, la fecha sería la de su entrega efectiva por los administradores, una vez practicada la diligencia preliminar.

En la legitimación activa aparecían algunas de las novedades de mayor alcance. Sólo en el caso de los acuerdos nulos se mantenía la tradicional legitimación individual de socios, así como la de los administradores y la de terceros que acreditaran interés legítimo; aún así, la de los socios quedaba limitada a aquellos que hubieran adquirido tal condición antes de la adopción del acuerdo, lo que permitiría impugnar a quienes se hacen socios en el periodo que va desde la convocatoria de la junta hasta su celebración, sin que se precisara más sobre los efectos de la pérdida de la condición de socio con posterioridad, estuviera o no presentada la demanda de impugnación. Por el contrario, para impugnar los acuerdos anulables quedarían legitimados, junto a los administradores, los socios anteriores a la adopción del acuerdo que no hubieran votado a favor (ausentes, disidentes con voto contrario, socios que se abstuvieron o votaron en blanco); todos en el caso de las sociedades de personas, pero sólo los que individual o conjuntamente constituyeran minoría en las sociedades de capital (la regla de minoría venía establecida en el artículo 231-23, en el contexto de los derechos de socio, con un criterio proporcional al volumen de capital), si bien los estatutos podrían reducir la porción de capital exigible. En todo caso, la restricción en la legitimación que supondría esta conversión del derecho individual en derecho de minoría respecto de la impugnación de los acuerdos anulables se compensaba con un derecho al resarcimiento del daño ocasionado a los socios no legitimados por el acuerdo impugnable. Finalmente, se establecía una condición previa para poder ejercer la legitimación cuando se pretendieran alegar defectos de forma en la adopción del acuerdo: quien hubiera tenido ocasión de denunciarlos en el momento oportuno no podría alegarlos después como causa de impugnación.

La legitimación pasiva, por su parte, correspondía a la sociedad, y contra ella debían dirigirse las acciones de impugnación. A tal efecto, se mantenía también la regla habitual, destinada a evitar el conflicto de interés por coincidencia en la posición procesal: si el demandante tuviera la representación exclusiva de la sociedad, el juez debía nombrar entre los socios que votaron a favor del acuerdo impugnado a la persona que representaría a la sociedad en el proceso; pero la designación judicial no estaba condicionada a que la junta no hubiese nombrado a nadie al efecto, como lo estaba en el artículo 206, 3, de la LSC. Tampoco se especificaba que socios favorables al acuerdo impugnado pudieran intervenir en el proceso a su costa para mantener su validez, sin duda entendiendo que tal actuación coadyuvante ya tiene su base general en la legislación procesal.

En cuanto al procedimiento por el que debiera canalizarse la impugnación, el artículo 214-17 mantenía el criterio de remisión al juicio ordinario previsto en la Ley de

Enjuiciamiento Civil, como también la previsión de otorgamiento por el juez de un plazo razonable para hacerlo, cuando fuera posible la subsanación de la causa de impugnación. Esta opción, sin embargo, que sólo podía ser instada por la propia sociedad demandada, conforme al artículo 207 de la LSC, podría ser igualmente ofrecida de oficio por el propio juez que estuviera conociendo de la impugnación.

Por último, el artículo 214-18 de aquel texto inicial de la propuesta de Código Mercantil, bajo el rótulo “inscripción en el Registro mercantil de la sentencia o del laudo estimatorios”, que sustituía al de “sentencia estimatoria de la impugnación” del artículo 208 de la LSC, mantenía la obligación de inscribir la declaración judicial o arbitral que estime la impugnación de un acuerdo inscribible; no sólo la sentencia firme que declare la nulidad, teniendo en cuenta que el artículo 213-20 daba carta de naturaleza a las cláusulas estatutarias de arbitraje, con la polémica excepción de las sociedades cotizadas, mencionando expresamente “las impugnaciones de los acuerdos sociales por socios o administradores” como objeto posible del arbitraje estatutario. Igualmente se contemplaba la cancelación de la inscripción del acuerdo impugnado que estuviera inscrito, como efecto de la sentencia o laudo estimatorio; pero la extensión de la cancelación a otros asientos registrales posteriores se refería ahora a los que resultaran “manifiestamente contradictorios”, no simplemente contradictorios, aportando así un criterio más favorable a la conservación de actos posteriores.

Lo expuesto hasta aquí constituía el régimen general de la impugnación de acuerdos sociales, de aplicación común a los distintos tipos. Lo que no excluía algunas especialidades respecto de ciertos acuerdos o de ciertas sociedades en particular. Era el caso de ciertas modificaciones estructurales, donde se aplicaba el criterio de “impugnabilidad mínima” previsto en la fusión, y extensible a la escisión, (artículos 263-28 a 263-31 en general), y más restrictivo aún en el caso de la fusión transfronteriza y de la cesión global de activo y pasivo (artículos 263-49 y 265-14, respectivamente); y era el caso de la sociedad cotizada, donde el artículo 283-22 acogía la regla de extensión de la legitimación a la minoría, a asociación de accionistas que la represente, y al órgano supervisor, siguiendo el precedente de la Propuesta de Código de Sociedades Mercantiles de 2002, antes citado.

Todavía en un momento posterior, en el proceso intermedio de adaptación de la Propuesta de Código Mercantil a la evolución que iba experimentando el Anteproyecto de reforma de la LSC en este punto, el texto inicial sufrió algunos cambios significativos hasta que, cuando aquella Propuesta tomó forma de Anteproyecto de Código Mercantil, se produjo la coincidencia total, por sustitución, con lo que entonces ya era Proyecto de Ley de reforma de la LSC en tramitación parlamentaria. Así, en el artículo 214-11 se introdujeron ya los acuerdos abusivos, como acuerdos impugnables, entendiendo por tales “los que, sin responder a una necesidad objetiva de la sociedad, se adopten por la mayoría en detrimento injustificado de los demás socios”; en el artículo 214-12 se agruparon como reglas especiales la denuncia previa y en el momento oportuno de la infracción de requisitos formales de convocatoria, constitución o adopción de acuerdos por parte de quienes hubieran asistido a la junta o al consejo, la exigencia de haber asistido a la reunión y de haber hecho constar en acta la infracción grave del derecho de información que pretendiera alegarse como causa de impugnación,

y la regla de la prueba de resistencia que llevaba a poder alegar ciertos vicios sólo si hubieran sido determinantes para la consecución de la mayoría exigida; en el artículo 214-13 se exceptuaban de la caducidad algunos de los supuestos que en el texto inicial estaban afectados de nulidad (acuerdos ficticios, falsos o adoptados por órgano pretendidamente universal al que no haya concurrido alguno de los socios, junto con los que por su causa o contenido fueren contrarios al orden público); el artículo 214-14 concretaba la minoría legitimada de socios anteriores a la adopción del acuerdo en el uno por ciento del capital, reducible estatutariamente, para la impugnación de acuerdos sometidos a plazo de caducidad, pues para los que no lo estuvieran quedaba legitimado cualquier socio, incluso aunque hubiera adquirido esa condición después de la adopción del acuerdo; el artículo 214-15 recuperaba la mención expresa a la posibilidad de que socios que votaron a favor del acuerdo pudieran intervenir a su costa para mantener su validez; el artículo 214-17, bajo el rótulo “inadmisión de la demanda de impugnación” incorporaba ahora los supuestos en que el acuerdo hubiera sido dejado sin efecto o sustituido válidamente por otro antes de que hubiera producido efectos, pero distinguiendo si tal circunstancia se había producido antes de presentar la demanda, en cuyo caso sería causa de inadmisión o de nulidad de actuaciones si se admitiera, o después, en cuyo caso sería causa de terminación del procedimiento por carencia sobrevenida de objeto; además, el apartado segundo de este mismo artículo ofrecía una solución para el caso de “impugnación selectiva” de sólo algún o algunos acuerdos de un junta invocando causas de impugnación que implicarían la invalidez de la junta en su totalidad, disponiendo que “no se admitirá a trámite la demanda de impugnación que afecte sólo a algún o algunos de los acuerdos adoptados, y no a todos, cuando la impugnación se fundamente en la invalidez de la junta para adoptar acuerdos sobre todos los asuntos incluidos en el orden del día”; finalmente, los artículos 214-16 y 214-18 mantenían sin cambios las reglas sobre procedimiento y sobre inscripción registral de la sentencia o del laudo estimatorios de la impugnación.

Examinados los antecedentes que han podido incidir sobre la reforma del régimen de la impugnación de acuerdos, procede a continuación efectuar una sintética exposición del alcance de ésta, antes de emitir una valoración final sobre ella, en la seguridad de que el conocimiento de esos antecedentes permitirá un mejor contraste de su contenido y una mayor fundamentación de la opinión jurídica que pueda merecer.

## 2. LOS ASPECTOS AFECTADOS POR LA REFORMA

Tanto la orientación como los objetivos de la reforma estaban bien definidos en la exposición que precedía a la propuesta concreta en el Informe de la Comisión de Expertos. En el punto específico sobre la impugnación de los acuerdos sociales, la Comisión consideraba el asunto como esencial para la correcta configuración del gobierno de las sociedades y lo calificaba como instrumento básico para “preservar el interés social y proteger a las minorías”, a la vez que para “la seguridad del tráfico jurídico y la eficiencia empresarial”. A partir de ahí, manifestaba su sorpresa porque el modelo de la LSA de 1951 hubiera permanecido prácticamente intacto durante más de



sesenta años, manteniendo las insuficiencias que, por exceso o por defecto, lo aquejaban. El hecho de que el intento de armonización comunitaria en materia de órganos sociales hubiera quedado detenido con el fracaso de la propuesta de Quinta Directiva no había impedido la modernización del sistema en ordenamientos de nuestro entorno (se citaban los casos de Alemania e Italia), y esa era una razón añadida para proceder a una reforma que afectara al sistema español de impugnación con carácter general y no sólo para las sociedades cotizadas. En expresión literal del Informe, se trataba de “corregir los defectos y los excesos de la normativa actual, buena parte de los cuales proceden de una diferenciación artificial entre acuerdos nulos y anulables, a los que se ligaban consecuencias jurídicas muy diferentes y difícilmente justificables”.

Declaradas esas intenciones, el Informe ponía en valor la orientación de la Propuesta de Código Mercantil en la materia, principalmente en lo que podía suponer como remedio al “abuso del derecho de impugnación”, aunque la Comisión se proponía dar un paso más en esa dirección para “ampliar la tutela del interés social y la protección material de la minoría y para restringir los aspectos formales o procesales que facilitan el abuso del derecho de impugnación en detrimento de la seguridad del tráfico y la eficiencia de la organización societaria”. Tales objetivos se detallaban a continuación con una enumeración bastante precisa de las reformas a introducir: para “maximizar la protección del interés social y la tutela de la minoría”, se proponía ampliar el plazo de impugnación a un año, con obvios matices, incorporar la infracción de los reglamentos de la junta y del consejo a las causas de impugnación, extender el concepto de interés social, incorporando el abuso de mayoría, y completar la categoría de los acuerdos contrarios al orden público, incluyendo las circunstancias de su adopción junto a la causa y el contenido; para “minimizar el riesgo de uso estratégico y oportunista del derecho a impugnar”, se proponía limitar la legitimación de los socios, delimitar los supuestos de improcedencia de la impugnación por infracción irrelevante de requisitos de procedimiento, por violación no esencial del derecho de información, o cuando el acuerdo adoptado pudiera superar la prueba de resistencia en ciertos casos, y permitir que la eliminación o sustitución del acuerdo pudiera producirse también una vez presentada la demanda de impugnación.

Sobre estas bases se construyó el Proyecto de Ley de reforma de la LSC en este punto. La Sección de lo Mercantil de la Comisión de Codificación elaboró un buen número de sugerencias a la propuesta, cuando aún era Anteproyecto, así como también fueron presentadas un buen número de enmiendas con ocasión de su tramitación parlamentaria, tanto en el Congreso como en el Senado, cuando ya estuvo presentado como Proyecto de Ley, pero ni unas ni otras tuvieron incidencia significativa en lo que terminaría siendo la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo, publicada en el BOE de 4 de diciembre, para entrar en vigor a los 20 días de su publicación. El Preámbulo que la precede viene igualmente a destacar, en los tres últimos párrafos de su apartado IV, aquellos mismos objetivos que el Informe de la Comisión de Expertos puso de manifiesto desde el principio.

Se trata entonces de examinar con voluntad de síntesis el resultado final de la reforma, distribuyendo su contenido en los dos ámbitos principalmente afectados: de un

lado, el que se refiere a la nueva delimitación de los acuerdos impugnables y no impugnables en el artículo 204 de la LSC; de otro, el que atañe al régimen de la caducidad y la legitimación en los artículos 205 y 206. Junto a ello, convendrá también alguna mención a los aspectos que no han sido afectados o que han sido obviados por la reforma, con el fin de disponer de una imagen más completa de su alcance, en la medida en que todo ello contribuirá a una valoración más ajustada de su orientación.

## **2.1. Acuerdos impugnables y no impugnables**

La nueva redacción del artículo 204 mantiene formalmente las tres categorías de actos impugnables tradicionalmente conocidas: los acuerdos contrarios a la ley, los que se opongan a los estatutos y los que lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros. Pero en tal estructura del ámbito de impugnabilidad se han introducido dos supuestos significativos.

En primer lugar, y en el mismo nivel que la infracción de los estatutos, se ha añadido la infracción del reglamento de la junta de la sociedad como fuente de impugnación. La cuestión tiene especial relevancia en el caso de las sociedades cotizadas, donde ese reglamento es obligatorio, lo mismo que ocurre en el consejo de administración, ya que también la reforma del artículo 251 hace de la infracción de su reglamento fuente de impugnación de sus acuerdos con carácter general. La aplicación práctica del nuevo supuesto planteará, sin duda, la misma casuística que venía planteando la infracción de los estatutos: no todas las normas contenidas en los reglamentos tienen el mismo carácter; las habrá más obligatorias, más dispositivas, o simplemente más orientativas; unas afectarán a aspectos más esenciales del funcionamiento de la junta, y otras a requisitos meramente procedimentales, excluidos de la impugnación (el apartado 3, a), de este mismo artículo 204 así lo establece); habrá normas reglamentarias que reproducen cláusulas estatutarias o preceptos legales; las habrá que precisan o desarrollan una regla de superior nivel; y cabrá la posibilidad de que la contradigan, planteando así una vieja cuestión de jerarquía de fuentes a efectos de impugnación. Se trata, en suma, de resolver los mismos problemas interpretativos ya conocidos, aunque ahora con una zona común especialmente relevante, porque ni la infracción de ley, ni la de los estatutos, ni, por supuesto, la del reglamento, es siempre causa de impugnación, si sólo afecta a esos “requisitos meramente procedimentales”, que en adelante habrá que distinguir de las reglas esenciales de la convocatoria, la constitución o la adopción de acuerdos.

La gran novedad en cuanto a acuerdos impugnables es, en todo caso, la introducción de los “acuerdos abusivos” dentro de la vieja categoría de los acuerdos lesivos. Afirma el texto legal, para subrayar esa relación, que “la lesión del interés social se produce también cuando el acuerdo, aun no causando daño al patrimonio social, se impone de manera abusiva por la mayoría”. No parece que esté tan clara esa asimilación entre acuerdos lesivos y acuerdos abusivos, si se tiene en cuenta que éstos no tienen por qué suponer lesión del interés social, que es un concepto más amplio que el de daño en el patrimonio social; de modo que puede ocurrir que la categoría de los acuerdos abusivos termine teniendo una interpretación restrictiva si su impugnabilidad

requiere de lesión en el interés social, aunque no haya daño patrimonial para la sociedad, máxime si se observa que lo relevante para su impugnación no es tanto el hecho de que el acuerdo en cuestión sea materialmente abusivo por su contenido, sino que lo que le hace abusivo es la forma en que la mayoría lo impone (“se entiende que el acuerdo se impone de forma abusiva...”, dice expresamente el precepto). Tal vez, por todo ello, hubiera sido preferible configurar los acuerdos abusivos como una categoría autónoma de acuerdos impugnables, diferenciada de los acuerdos lesivos, atendiendo a la definición legal que el propio artículo 204 ofrece, combinando tres elementos de compleja valoración en el caso concreto: el acuerdo no responde a una necesidad razonable de la sociedad (lo que es bastante menos que la lesión del interés social); la mayoría lo adopta en interés propio (del socio mayoritario, cuando lo haya, sin duda; pero no todos los socios que integren la mayoría, cuando sean varios, tienen por qué tener el mismo interés propio); los demás socios sufren un detrimento injustificado (es el interés de la minoría, y no el interés social, el verdaderamente lesionado). La Comisión de expertos alegaba en su informe que se trataba de proporcionar una categoría propia del “abuso societario”, que evitara a los tribunales el tener que acudir a la general del “abuso de derecho”; y aportaba algunos supuestos emblemáticos en que tal recurso se había utilizado (aumentos de capital no necesarios para la sociedad, acordados con la única intención de diluir la porción de capital de los minoritarios a través de la exclusión del derecho de preferencia; reducciones de capital con amortización, que esconden una verdadera exclusión de socios minoritarios; estrategias recurrentes de acordar reservas voluntarias, o estatutarias ad hoc, sin otra función más que justificar la negativa reiterada a repartir beneficios, etc.). Seguramente que, a ese saludable objetivo, hubiera contribuido mejor una concepción del abuso de mayoría no mezclado con la lesión del interés social, o más directamente relacionado con el interés de la minoría.

Interés especial tiene, ciertamente, el catálogo de acuerdos no impugnables, o, dicho en los términos legales, de acuerdos en que no procede la impugnación.

En primer lugar, el artículo 204, 2, mantiene el supuesto ya previsto de improcedencia de la impugnación cuando el acuerdo haya sido dejado sin efecto o haya sido sustituido válidamente por otro, fórmula que mantiene la compleja problemática asociada a la naturaleza exacta de este acuerdo de sustitución, pensado para sanar los vicios del acuerdo sustituido (si es el mismo acuerdo, corregido, convalidado, renovado, ratificado, etc.; si es un acuerdo nuevo a todos los efectos; si la sustitución debe ser total o hay margen de subsistencia a algún efecto del acuerdo anterior, etc., etc.), problemática que tiene mucho que ver con la forma en que se haya adoptado el nuevo acuerdo, o con el contenido que se le atribuya en el caso concreto. Lo que ocurre ahora es que se distingue el momento de la eliminación o la sustitución del acuerdo, por los distintos efectos procesales que acarrea: si se produce cuando el acuerdo impugnable aún no estaba impugnado, habrá una causa de inadmisión de la demanda; si la demanda ya estaba interpuesta, habrá una causa de terminación del procedimiento por desaparición sobrevenida de su objeto. Pero llama la atención el añadido final, que no estaba en el Proyecto de Ley y es fruto de una enmienda parlamentaria: “lo dispuesto se entiende sin perjuicio del derecho del impugnante a instar la eliminación de los efectos

o la reparación de los daños que el acuerdo le hubiera ocasionado mientras estuvo en vigor”. Lo segundo podrá obtenerse mediante una demanda de indemnización de daños y perjuicios, si es que la ejecución del acuerdo luego eliminado o sustituido válidamente por otro los produjo, entendiendo que se trata de reclamar solamente los daños causados al impugnante y no a la sociedad; lo primero tal vez requiera de alguna suerte de “impugnación mínima”, de un cauce procesal que determine la invalidez del acuerdo, para que se puedan eliminar justificadamente los efectos que derivaron de él mientras estuvo en vigor, al menos siempre que la propia sociedad no proceda a eliminarlos motu proprio al dejarlo sin efecto o al sustituirlo, o el acuerdo no hubiera llegado a estar en vigor porque, por ejemplo, quedó aplazado o sometido a alguna condición que aún no se ha cumplido. Y, si fuera así, ya no está tan claro que la demanda no deba admitirse a trámite o que no deba terminar el procedimiento con una sentencia o un laudo arbitral que ordene, por ejemplo, la cancelación registral de una inscripción ya obtenida o de los asientos posteriores contradictorios con ella, pues es sabido que los asientos del registro están bajo la salvaguarda de los tribunales y producen sus efectos mientras no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad que, además, no perjudica los derechos de terceros de buena fe adquiridos conforme a derecho.

Al citado supuesto de improcedencia de impugnación, se han añadido ahora, en el apartado 3 del artículo 204, cuatro casos concretos, en los que reside la principal carga de novedad. Cada uno de ellos, y especialmente los dos primeros, serán, sin duda, motivo de arduo debate, habida cuenta del conjunto de elementos valorativos y abiertos que los delimitan.

El primer caso es la “infracción de requisitos meramente procedimentales para la convocatoria o la constitución del órgano o para la adopción del acuerdo”, ya sean legales, estatutarios o reglamentarios, lo que obligará a una primera distinción entre lo que es meramente procedimental en el itinerario que sigue la celebración de la reunión de la junta o del consejo, y lo que no lo es; tarea nada sencilla tratándose de órganos de naturaleza colegiada en los que la corrección jurídica del proceso con que funcionan es la garantía de la formación adecuada de la voluntad societaria. Pero es que, de inmediato, la propia regla introduce una doble excepción de alcance a los requisitos meramente procedimentales, recuperando la impugnabilidad de los acuerdos afectados por la excepción; de un lado, ni la infracción relativa a la forma y plazo previo de la convocatoria, ni la relativa a las reglas esenciales de constitución del órgano, ni la relativa a las mayorías necesarias para la adopción de acuerdos, constituyen infracciones de requisitos meramente procedimentales, aunque lo fueran, por expresa disposición legal; de otro lado, tampoco lo es “cualquier otra infracción que tenga carácter relevante”, lo que constituye una puerta abierta de par en par, o una especie de enmienda a la totalidad del primer postulado del precepto, que permitirá, con más o menos generalidad, atribuir carácter relevante en un caso concreto a un requisito que, en otro supuesto, podrá ser considerado como meramente procedimental. De manera que la frontera entre lo impugnabile y lo no impugnabile queda remitida en este aspecto a los pronunciamientos judiciales o arbitrales que se irán sucediendo con justificada expectación en torno al conjunto de elementos normativamente abiertos, que no son pocos (requisito meramente procedimental, regla esencial, infracción relevante).



El segundo caso es la “incorrección o insuficiencia de la información facilitada por la sociedad en respuesta al ejercicio del derecho de información con anterioridad a la junta”, lo que supone que la violación del derecho de información, en esos términos, deja de ser motivo de impugnación de acuerdos. Pero hay que tener en cuenta que aquí sólo se contempla el tratamiento de tal violación respecto del derecho ejercido antes de la junta, que, para el caso de la sociedad anónima, viene regulado en el artículo 197, 1 (solicitud de aclaraciones o informaciones sobre el orden del día hasta el séptimo día anterior a la celebración de la junta, que deben proporcionarse por escrito hasta el día de la reunión, siempre que no haya obligación de hacerlo por las amplias razones que ahora establece el apartado 3, con el límite de la petición del veinticinco por ciento del capital); porque si se trata del derecho de información ejercido verbalmente durante la junta (197, 2), la regla, no prevista en el artículo 204, hay que buscarla en el apartado 5 del mismo artículo 197, donde está formulada en términos ciertamente drásticos para los accionistas. Ahora, cualquier vulneración (sea por incorrección, por insuficiencia, por ausencia, incluso por falsedad) ya no es causa de impugnación de la junta general (seguramente se habrá querido decir que no es causa de impugnación de los acuerdos, porque cabría plantear si puede serlo de algún acuerdo en concreto, específicamente afectado por la falta de información, o por la mala información ofrecida, aunque no se impugne la junta en sí); el accionista que la solicitó sólo está facultado para exigir en todo caso el cumplimiento de la obligación de información y para reclamar los daños y perjuicios que se le hayan podido causar. Así las cosas, queda un tanto confuso el tratamiento del asunto en el caso de la sociedad limitada: la nueva regla del 204, 3, b), es indistintamente aplicable para la información previa a la junta; pero el 196 de la vigente LSC no ha recibido un apartado equivalente al 5 del 197, por lo que se podrá entender que las posibilidades de impugnación conectadas a la infracción del derecho de información ejercido verbalmente durante la junta permanecen abiertas en este tipo societario.

La improcedencia de la impugnación, en la regla común del 204, 3, b), alcanza, como se ha dicho, tanto a la incorrección, como a la insuficiencia de la información solicitada y proporcionada antes de la junta, lo que puede abarcar una amplia casuística (es incorrecta la información confusa, o la incomprensible, sesgada, etc.; es insuficiente la información parcial, o la incompleta), sin acepción de grados de mayor o menor intensidad en la incorrección o insuficiencia; pero para que haya incorrección o insuficiencia tiene que haber alguna información, de modo que una información totalmente falsa o una falta total de información no deberían quedar incluidas en el motivo genérico de inimpugnabilidad. En todo caso, como ocurre en el supuesto anterior, el propio precepto configura un ámbito de salvedad como excepción, y lo hace con una regla tan o más compleja que la antes citada: la incorrección o insuficiencia vuelve a ser motivo eficaz de impugnación de acuerdos si “la información incorrecta o no facilitada hubiera sido esencial para el ejercicio razonable del derecho de voto o de cualquiera de los demás derechos de participación por parte del accionista o socio medio”. De nuevo todos los elementos que delimitan la excepción están abiertos: cuándo la información era esencial para el ejercicio de derechos de participación, qué haya que entender por ejercicio razonable, quién tiene la condición de socio medio (que

no será sólo una cuestión cuantitativa de participación en el capital, sino de perfil cualitativo, tal vez sociológico, o formativo, o de cultura accionarial, de la masa social en cada sociedad en concreto), incluso qué derechos se pueden exactamente considerar como de participación a estos efectos (¿el caso del socio que decidió no asistir a la vista de la información proporcionada?; ¿el que no otorgó representación en esa situación?, o, más aún, ¿el que no ejerció derecho de información verbal en la junta, condicionado por la información escrita proporcionada antes?, ¿el que no ejerció el derecho de voz en el debate sobre los asuntos del orden del día?, teniendo en cuenta que el precepto alude expresamente a “cualquiera de los demás derechos de participación”). Ciertamente, los criterios de “influencia esencial” y de “ejercicio razonable” están en sí mismos llamados a atemperar el alcance de la excepción en el texto legal, y la curiosidad por conocer su interpretación doctrinal y su aplicación judicial o arbitral en los casos concretos no será menor que la que suscita el supuesto anterior de improcedencia de la impugnación.

Finalmente, los dos últimos casos, acogidos en las letras c) y d) del apartado tercero del artículo 204, presentan un evidente denominador común, fruto de la consolidación doctrinal y jurisprudencial de la llamada “prueba de resistencia”, de la que constituyen genuina manifestación. Se trata de la participación en la reunión de personas no legitimadas (no socios, socios que no han cumplido los requisitos de la legitimación anticipada, socios que no alcanzaban el mínimo de asistencia, representantes falsos o aparentes con poder irregular, pero también cómputo a efectos de quórum de acciones que no deben integrarlo, etc.), o de la invalidez de uno o varios votos (votos viciados, afectados en la declaración de voluntad de la que emanan, votos de socios que debieron abstenerse por conflicto de interés, votos emitidos por quienes carecían de tal derecho, en cuanto titulares de acciones sin voto, socios morosos, votos de acciones o participaciones propias, etc.), o del cómputo erróneo de los emitidos (en más o en menos, por error material o por alteración consciente del resultado, etc.), con la natural salvedad de que aquella participación haya sido determinante para la constitución del órgano, o de que esta invalidez o este cómputo hubieran sido determinantes para la consecución de la mayoría exigible; de modo que si, descontados los participantes no legitimados, o los votos inválidos, o corregido el error de cómputo, el quórum sigue siendo suficiente o, respectivamente, se sigue alcanzando la mayoría exigida, el acuerdo, superada la prueba de resistencia, debe ser mantenido y no procede su impugnación por tales motivos.

El párrafo final de este tercer apartado contiene, por fin, una regla de procedimiento con vocación de utilidad: una vez presentada la demanda, debe resolverse como cuestión incidental de previo pronunciamiento la cuestión sobre el carácter esencial o determinante de los motivos de impugnación, lo que podrá suponer prejuzgar sobre la decisión final estimatoria o no de la impugnación en ciertos casos. Es de suponer que el cauce procesal al respecto será el de los artículos 389 y siguientes de la LEC, aunque ofrezca algunas dudas de adecuación a este caso, pero no se ha precisado a quién corresponde plantear la cuestión incidental, si al impugnante en la demanda, o a la sociedad que debe contestarla. Y habrá que entender también que la selección de esos dos vocablos (esencial y determinante) no excluye de este trámite otros supuestos en que el texto legal utiliza diversa terminología para calificar

elementos de similar incidencia material (carácter relevante, por ejemplo), aunque no deberá extenderse a elementos del motivo de impugnación que tienen otro significado (así, el de requisito meramente procedimental, el ejercicio razonable de derechos de participación, o el concepto de socio medio) que deberán resolverse en la sentencia

## **2.2. La caducidad y la legitimación**

La reforma en materia de caducidad de la acción de impugnación muestra bien la intención de superar la tradicional distinción, por razón de la sanción jurídica, entre acuerdos nulos y anulables; ahora sólo hay acuerdos impugnables y para todos el plazo de caducidad ha quedado igualado en un año. La única diferenciación admitida, por obvias razones, es la de los acuerdos contrarios al orden público, que ni caducan ni prescriben, sin que se entienda bien por qué se hace aquí referencia a esa doble forma de extinción del acuerdo cuando la regla general sólo contempla la caducidad y no la prescripción; pero también es cierto que esta categoría de acuerdos se ha visto ampliada, pues a su causa o contenido, como motivos de contrariedad al orden público, se ha añadido otra, de amplio alcance, como lo es “las circunstancias” en que el acuerdo se haya adoptado. El Informe de la Comisión de Expertos ejemplificaba al respecto, situando ahí el caso de los acuerdos inexistentes, que no se han adoptado, porque la junta general no se ha celebrado o ni siquiera ha sido convocada; junto a este supuesto de acuerdos ficticios probablemente habría que incluir el de los acuerdos falsos, que sí se han adoptado, pero que la documentación de la junta (el acta o las certificaciones) les hacen aparecer con un contenido distinto al que efectivamente fue objeto de la voluntad corporativa, e incluso los adoptados por órgano pretendidamente universal al que no haya concurrido, presente o representado, alguno de sus miembros. Quedaría, en todo caso, pendiente el problema que plantea esa categoría compleja y difusa de los llamados “acuerdos negativos”, en el umbral de la indefinición, esos que formalmente no lo son, o pretenden o aparentan no serlo, o carecen de contenido material en uno u otro sentido, porque están pensados justamente para evitar el pronunciamiento; es el caso de acuerdos tales como “no admitir a trámite”, “no entrar a considerar”, “no tomar en consideración”, “aplazar la decisión, dejarla sobre la mesa, o remitirla a otra junta, o a otro órgano social”, etc., con que pueden despacharse complementos de convocatoria o propuestas alternativas presentadas por la minoría, sin que quede claro cuál es el contenido que se puede impugnar, o incluso si existe formal o materialmente acuerdo susceptible de ser impugnado.

También con la reforma se ha clarificado la cuestión del cómputo del plazo, con una mayor precisión en cuanto a su comienzo. El diez a quo es la fecha de adopción del acuerdo, si lo ha sido en junta de socios o en reunión del consejo de administración, y la fecha de recepción de la copia del acta, si ha sido adoptado por escrito, sin reunión, según la forma habilitada para el consejo de administración; si el acuerdo se hubiere inscrito, y no simplemente si fuere inscribible, como decía el texto anterior de la LSC, el plazo de caducidad empezará a transcurrir desde la fecha de oponibilidad de la inscripción, conforme a la regla derivada de los principios registrales, que es la de la

publicación en el BORME, aunque la presunción de conocimiento adquiera firmeza a los quince días.

La misma orientación tiene también ahora el régimen de la legitimación, donde se han producido otras novedades significativas. La legitimación activa para impugnar acuerdos con carácter general corresponde a cualquiera de los administradores y a los terceros que acrediten un interés legítimo que, por no precisarse más, debe abarcar tanto el interés directo como el indirecto. En el caso de los socios ya no hay un derecho individual, ni su posición respecto al acuerdo (ausencia de la junta, oposición al acuerdo, constanding en acta, privación ilegítima del voto, como se exigía para los acuerdos anulables y no para los nulos) tiene incidencia. Ahora se requiere que los socios hayan adquirido esa condición antes de la adopción del acuerdo (antes de la reunión de la junta, aunque ya esté convocada) y que representen, individual o conjuntamente, al menos el uno por ciento del capital, porción específica para un derecho peculiar de minoría, que los estatutos pueden reducir (aunque no se entiende bien que el texto hable de reducción de los porcentajes, en plural, cuando solamente se menciona uno determinado). El precedente del derecho italiano se ha tomado aquí en toda su extensión, y eso hace que también se haya incorporado la previsión de que, en todo caso, los socios que no alcancen el porcentaje legal o estatutario (aquí sí es correcto el plural) tendrán derecho al resarcimiento del daño que les haya causado el acuerdo impugnado. La transformación de lo que era un derecho individual en un derecho de minoría, a pesar de que el artículo 93 de la LSC, no modificado, sigue incluyendo en la lista de derechos mínimos del socio el de impugnar los acuerdos sociales, tiene su justificación evidente en la intención de limitar el “uso estratégico y oportunista” de la impugnación por socios individuales, lo que viene a añadirse a la restricción material de la impugnabilidad en el objetivo de reducir las posibilidades de un “abuso de minoría” en el ejercicio del derecho de impugnación, como concepto amplio a contraponer al “abuso de mayoría” como causa ahora expresa de impugnación en los términos antes mencionados.

En la línea indicada, la limitación en la legitimación activa no opera frente a los acuerdos contrarios al orden público, que pueden ser impugnados por cualquier socio, incluso si ha adquirido tal condición después de la adopción del acuerdo, por cualquier administrador, o por cualquier tercero, sin mención ahora a la necesidad de acreditar interés legítimo.

La legitimación pasiva corresponde a la sociedad, que es contra quien debe dirigirse la acción de impugnación, manteniéndose la previsión de que, si el actor ostenta la representación exclusiva de la sociedad y la junta no ha designado a nadie a tal efecto, corresponde al juez que conoce de la impugnación nombrar a la persona que ha de representarla en el proceso, de entre los socios que votaron a favor del acuerdo impugnado. Estos, en todo caso, o cualquiera de ellos, pueden intervenir en el proceso, a su costa, para mantener la validez de tal acuerdo; y deberían también poder intervenir para apoyar como coadyuvantes la impugnación entablada por otro legitimado.

Finalmente, el apartado 5 del artículo 206 ha convertido en norma un requisito de legitimación activa que la jurisprudencia ya había tenido en cuenta en ciertos casos, aunque más que requisito de legitimación, tal como está formulado, se trata de una



condición previa para alegar determinadas causas de impugnación. En efecto, no puede alegar defectos de forma en el proceso de adopción del acuerdo quien habiendo tenido ocasión de denunciarlos en el momento oportuno, no lo hubiera hecho. Obviamente, debe tratarse de defectos de forma perceptibles, de los que el impugnante pudo tener conocimiento; si no es así, porque tales defectos fueron convenientemente ocultos o eran imposibles de percibir (el administrador puede tener más acceso a ellos, pero ni el socio ni el tercero tienen una especial obligación de comprobación exhaustiva de la regularidad del procedimiento), no habrá habido ocasión de denunciarlos en el momento oportuno, ni se producirá la restricción de la legitimación por tal motivo, en cuanto a la limitación de las causas de impugnación a alegar como defecto de forma.

A lo expuesto hasta aquí en relación con la caducidad y la legitimación hay que añadir dos especialidades significativas: por un lado, la reforma del artículo 251 de la LSC, sobre impugnación de acuerdos del consejo de administración, para armonizar el porcentaje de legitimación de los socios (también el uno por ciento del capital, en vez del cinco por ciento anterior) y para remitir a las causas y efectos de la impugnación de acuerdos de la junta, añadiendo la infracción del reglamento del consejo como posible fundamento; por otro lado, el artículo 495, 2, ha incorporado dos importantes especialidades en la materia, como lo son la reducción al uno por mil de la fracción de capital necesaria para impugnar acuerdos de la junta o del consejo, sin especificar aquí la posible disminución estatutaria, que se podría admitir por principios generales, y la reducción del plazo general de caducidad a tres meses, con excepción expresa de los acuerdos contrarios al orden público. Además de eso, hay que tener en cuenta las especialidades que el artículo 520 contiene en cuanto al ejercicio del derecho de información en la sociedad cotizada, en la medida en que pueden tener incidencia sobre la aplicación del supuesto de improcedencia de impugnación del artículo 204, 3, b), antes examinado, lo mismo que pueden tener incidencia las especialidades que atañen a la celebración de la junta o al funcionamiento del consejo en las sociedades cotizadas a propósito de la infracción de requisitos procedimentales conforme a la letra a) de ese mismo apartado.

### **2.3. Otros aspectos no afectados u obviados por la reforma**

Visto el alcance de la reforma, bien se puede decir que ésta ha afectado a los aspectos más significativos del régimen de la impugnación con notable intensidad, de manera que pocos asuntos han quedado al margen de ella.

Así ha ocurrido, básicamente, con los aspectos procedimentales, entendiendo por tales, a estos efectos, los previstos en los artículos 207 y 208 de la LSC, que se refieren al procedimiento a seguir (el juicio ordinario de la LEC) y a la sentencia estimatoria de la impugnación.

En relación con el procedimiento, hubiera sido útil permitir que también el juez, de oficio, y no sólo a instancia de la sociedad, pudiera otorgar un plazo razonable para subsanar el acuerdo, eliminando la causa de impugnación, cuando fuere posible. Y hubiera sido conveniente introducir alguna mención a la solución arbitral de la impugnación. En relación con la sentencia estimatoria, además de asimilar en sus

efectos el laudo arbitral, también hubiera sido interesante matizar de algún modo el alcance de las consecuencias registrales en cuanto a cancelación de los asientos posteriores contradictorios, por lo que esto afecta a la seguridad jurídica en muchos casos. Se podía haber incorporado la previsión del Anteproyecto de Código Mercantil de extender la cancelación sólo a los asientos posteriores manifiestamente contradictorios con la sentencia firme, lo que significa, aún limitadamente, un paso adelante en esa dirección.

Hay también otros aspectos que simplemente han quedado obviados, pues ni estaban previstos en la LSC, ni van a estarlo tras la reforma. Es, por ejemplo, el asunto de la impugnación selectiva de algún o algunos acuerdos, invocando causas de impugnación de conducen a la invalidez de la junta en su conjunto. De las dos opciones posibles (extender de oficio la demanda al conjunto de los acuerdos, o no admitir a trámite la demanda selectiva en ese caso), parece preferible esta segunda, más respetuosa con los principios de rogación y congruencia, que es la que el Anteproyecto de Código Mercantil contempló en algún momento. O es, finalmente, el caso de los eventuales efectos sobre el procedimiento iniciado de la pérdida de la condición de socio del impugnante, o de la pérdida del porcentaje de legitimación cuando es necesario. Ya que se ha matizado en la legitimación de socios en función del tipo de acuerdo impugnado o impugnado (socio que lo era antes de adoptarse el acuerdo, en el supuesto general; cualquier socio, incluso posterior al acuerdo, en la infracción de orden público), no hubiera estado de más resolver a la vez la otra cuestión, facilitando la continuación del procedimiento iniciado, considerando, incluso, que el socio que deja de serlo puede continuar el procedimiento como tercero (si mantiene interés legítimo en el supuesto general, en cualquier caso si alegó infracción de orden público), o contemplando una cesión de legitimación al adquirente de sus acciones o participaciones.

### **3. CONSIDERACIÓN FINAL**

Que el sistema de impugnación de la legislación española necesitaba de una considerable actualización parece una constatación evidente. Que la reforma operada, necesaria, oportuna y conveniente, peque por exceso o por defecto, implica un juicio de valor que, dada su configuración técnica, resultaría prematuro. El sistema anterior requirió de largo tiempo, de abundante aportación doctrinal y de reiterada jurisprudencia, hasta gozar de alguna estabilidad interpretativa. No será distinto con la reforma actual, y tal vez con exigencia corregida y aumentada.

Ciertamente, la reforma efectuada es selectiva, afecta más a las causas de impugnación y a la legitimación que a otros aspectos, y un tanto desigual en ese sentido, más volcada en lo material que en lo procesal, aunque en esta materia no sea sencillo diferenciar esos dos espacios. En todo caso es una reforma amplia e intensa, de notable profundidad. Si se juzga en su conjunto, acumulando las diversas modificaciones producidas, quizá pueda hablarse más de un cambio de modelo de impugnación de acuerdos, que de una reforma del sistema precedente.

También puede afirmarse que el resultado final, en cuanto a qué se puede impugnar y quién puede hacerlo, es tendencialmente limitativo, en cuanto que pretende delimitar un nivel de restricción mayor al preexistente. Que sea razonable y proporcionado, que se consiga un equilibrio adecuado de los intereses en juego, dependerá de su aplicación en el espacio y en el tiempo, en las sociedades de capital, limitadas y anónimas cerradas, y en las sociedades cotizadas, donde las claves interpretativas no serán coincidentes.

Porque, sobre todo, esta reforma, que adolece de algunos defectos de técnica legislativa en aspectos relevantes, es sustancialmente abierta. El volumen de conceptos en blanco, de elementos indefinidos que resultarán decisivos en su valoración y aplicación, porque afectan a cuestiones esenciales de la impugnabilidad, es tal, que el margen de arbitrio concedido a los pronunciamientos judiciales o arbitrales en los próximos tiempos terminará siendo tan significativo como la propia reforma. De modo que habrá que esperar pacientemente unos cuantos años hasta ver cómo la doctrina y la jurisprudencia decantan el alcance exacto de esta reforma. Y acaso sólo entonces se pueda hacer un juicio de valor definitivo, en el que se puedan precisar cabalmente tanto sus ventajas, como sus inconvenientes.